

## Pregão/Concorrência Eletrônica

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO/SRP Nº. 046/2023-TJAM

"registro de preços para eventual contratação de empresa especializada para prestação de Serviço de conectividade à INTERNET via satélite de baixa órbita com fornecimento de terminais, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações técnicas e condições definidas no Termo de Referência deste edital."

GMAES TELECOM LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 15.644.251/0001-86, com sede na Rua Carlos Seara, 47 – Sala 201, Vila Operaria – Itajaí/SC, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na lei 10520/02, apresentar

#### RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto em face da decisão do Sr.Pregoeiro, na equivocada análise da extensão da punição em curso pela empresa GMAES TELECOM LTDA, o que gerou sua DESCLASSIFICAÇÃO do certame licitatório supramencionado, buscando sua alteração nos termos do contido no presente instrumento petatório, ou, não o fazendo, que seja enviado à Autoridade Superior na forma da lei;

#### 1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, requer-se seja reconhecida a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que o sistema aponta a data de 10/11/2023, como abertura do prazo, fulcro na cláusula do edital que menciona o prazo de 3 (três) dias para a interposição do recurso, prazo finda em 16/11/2023.

Portanto, tempestiva a presente peça, visto que interposta antes do decurso do prazo supracitado.

#### 2. DOS FATOS

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS fez veicular aviso de licitação objetivando contratar "registro de preços para eventual contratação de empresa especializada para prestação de Serviço de conectividade à INTERNET via satélite de baixa órbita com fornecimento de terminais, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações técnicas e condições definidas no Termo de Referência deste edital " na modalidade Pregão Eletrônico, autuada sob o nº 046/2023.

Com o início da sessão, o Sr. Pregoeiro proferiu a seguinte decisão equivocada de desclassificação da ora recorrente:

Pregoeiro 01/11/2023 14:54:36 Licitantes, informo que a empresa GMAES TELECOM LTDA apresenta junto ao SICAF registre de SUSPENSÃO, com prazo inicial em 14/12/2021 até 14/12/2023, gravado em desfavor de sipor CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA (UASG 389185).

Pregoeiro 01/11/2023 14:54:48 Link para conferência: <https://www.tjam.jus.br/index.php/documentos-licitacao/editais-avisos-erratas-e-docs/licitacoes-2023/pregao-eletronico-1/pregao-eletronico-n-046-2023>

Pregoeiro 01/11/2023 14:54:59 Desta feita, considerando que a empresa GMAES TELECOM LTDA, CNPJ: 15.644.251/0001-86 não preenche condição de participação, na forma da CLÁUSULA 5.3.1, neste ato, a Proposta dePreços deixará de ser conhecida, sendo, em sistema, DESCLASSIFICADA

Tal decisão afronta DECISÃO JUDICIAL DE UM JUIZ FEDERAL NO CASO CONCRETO, além de decisões do TCU e TCE, além de vários princípios que regem o certame licitatório.

Em que pese a empresa GMAES TELECOM ter apresentado todos os argumentos mesmo antes de proferir a decisão, o Pregoeiro decidiu por 'inabilitar' a empresa.

Sendo assim, houve um veemente equívoco em descumprimento à ORDEM JUDICIAL na decisão pela inabilitação da licitante recorrente, uma vez que esta não está punida no âmbito do Tribunal Licitante, estando em perfeita condições de participação, conforme será demonstrado no presente recurso.

Portanto, a decisão correta deveria ter sido a CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA da empresa recorrente, com a posterior HABILITAÇÃO, tendo o objeto adjudicado em seu nome.

#### 3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 3.1 DA PUNIÇÃO EM CURSO DA EMPRESA RECORRENTE – ORDEM JUDICIAL ESPECÍFICA

Prezados julgadores, a empresa Recorrente foi punida no âmbito do Conselho Federal de Medicina Veterinária com termino em 14/12/2023, conforme SICAF.

Apesar de discordarmos frontalmente das razões da punição, ela está registrada no SICAF e vigente.

Um dos questionamentos efetuado pela empresa Recorrente – GMAES – quanto à punição concedida pelo CFMV buscando sua modificação ou revogação ocorreu na esfera judicial, preocupada com possíveis distorções ilegais da aplicação da punição, como esta que está acontecendo neste Tribunal de Justiça.

Nos autos da ação judicial que discuti a aplicação da punição, o MM Juiz Federal deixou claro qual era a abrangência da punição concedida à empresa, no caso concreto, como segue:

Por fim, é descabida a alegação de que a penalidade impede o autor de participar de outras licitações. É amplamente sabido que o art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 restringe-se à entidade ou ao órgão que aplicou a sanção, não havendo suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com os demais entes da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Em verdade, o autor confunde a penalidade do inciso III (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) com o inciso IV (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, não havendo dúvidas de que somente a última atinge todas as esferas de governo.

Por todo o exposto, ausente o requisito da probabilidade do direito, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.

Cite-se.

Intimem-se.

Brasília, 7 de fevereiro de 2022.

assinado digitalmente

MÁRCIO DE FRANÇA MOREIRA

Juiz Federal Substituto da 8ª Vara/DF

Ressalte-se que aqui não se trata de entendimento abstrato de jurisprudência ou de tribunais de contas em casos parecidos;

ESTAMOS DIANTE DA ANÁLISE DESTE CASO CONCRETO.

Trata-se da ação judicial número 1002182-87.2022.4.01.3400 da 8ª Vara Federal Cível da SJDF, já transitada em julgado.

Qualquer decisão administrativa contrária a tal entendimento além de ilegal descumpra ordem judicial, atitude que pode levar a providências cíveis e penais .

### 3.2 DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA

Após a demonstração cabal do equívoco da decisão do Pregoeiro neste caso, tanto por descumprir ordem judicial, como por descumprir o próprio edital, iremos agora demonstrar a natureza jurídica da punição e o porquê de sua abrangência limitada com fulcro na lei.

Doutrinariamente, acerca das consequências jurídicas da suspensão, as mesmas são brilhantemente explicadas por Jessé Torres Pereira Júnior:

A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública.

Desta forma, é cristalino que o alcance da suspensão aplicada à empresa GMAES TELECOM restringe-se apenas ao órgão aplicador da pena, ou seja, o Conselho Federal de Medicina Veterinária.

Na mesma toada ensina a lição de Joel de Menezes Niebuhr :

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa 'ou', o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas ao ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios.(grifo nosso)

Ademais, o legislador constituinte estabeleceu que os atos administrativos devem se revestir da maior PROPORCIONALIDADE e RAZOABILIDADE possíveis, de modo a dar o verdadeiro contorno esperado de legalidade.

Sobre isso, imperioso levar a efeito neste caso, o princípio da proporcionalidade elucidado com grande maestria pelo administrativista José dos Santos Carvalho Filho, nos seguintes termos:

"(...) Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência, em consonância com os princípios constitucionais trazidos a lume pela Carta Política de 1988, assinalam que nos processos administrativos disciplinares deve ser observado o "princípio da proporcionalidade (ou da adequação punitiva), atualmente inegável garantia do administrado ou servidor contra abusos da autoridade. Significa que a aplicação desproporcional de penalidade mais grave do que exigiria a infração funcional constitui ato ilegal".

E não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, órgão responsável pela fiscalização operacional e patrimonial, dentre outros, dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. Vejamos:

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal). (Acórdão 2081/2014-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN ÁREA: Licitação | TEMA: Pregão | SUBTEMA: Sanção administrativa Outros indexadores: Contratação, Impedimento, Suspensão temporária. Publicado: - Informativo de Licitações e Contratos nº 209. - Boletim de Jurisprudência nº 49 de 18/08/2014).

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. (Acórdão 1003/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER ÁREA: Licitação | TEMA: Sanção administrativa | SUBTEMA: Suspensão temporária Outros indexadores: Abrangência, Impedimento, Contratação, Pregão).

1. A Representação formulada pela empresa Portal Turismo e Serviços Eireli EPP, com pedido de concessão de medida cautelar, na qual foram noticiadas supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 83/2018, da Defensoria Pública da União - DPU, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de agenciamento de viagens, deve ser conhecida, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

[...]

3. Por outro lado, o Diretor da unidade técnica especializada manifestou concordância parcial com a proposta de mérito, divergindo apenas quanto ao juízo sobre o procedimento da DPU ao inabilitar a representante em face de sanção pretérita de suspensão do direito de participar de licitações e de impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993), aplicada por outro órgão promotor, em afronta ao entendimento do TCU de que a abrangência dessa penalidade se restringe ao órgão/entidade sancionadora.

Diante de tais exposições, resta claro que o entendimento doutrinário e do TCU é uníssono, no sentido de que a suspensão temporária se aplica à Administração sancionadora.

Assim, ao analisar o ditame de maneira irrestrita, chega-se facilmente a conclusão de que somente estaria impedida de participar do certame a empresa que: (i) esteja cumprindo penalidade de suspensão temporária imposta pela Tribunal de Justiça do Amazonas; (ii) esteja cumprindo penalidade de declaração de inidoneidade.

A empresa vencedora não se amolda em nenhuma das hipóteses, visto que sua penalidade de suspensão decorre de órgão diverso, bem como a penalidade é baseada no art. 87, inciso III, da lei 8.666/93.

Sendo assim, é cediço que o recurso apresentado deve ser integralmente provido, ante suas claras contradições de fato e de direito.

### 3.3 DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Esse princípio, que tem íntima ligação com o princípio da legalidade, é muito relevante, uma vez que visa garantir a imparcialidade do julgamento das propostas, auxiliando no afastamento de eventuais injustiças.

A objetividade, trazida na denominação do princípio, significa justamente a clareza, a transparência, a precisão de critérios, em contraponto à subjetividade.

Segundo Mazza , o princípio do julgamento objetivo versa acerca das disposições do instrumento convocatório, dado que o licitante vencedor deve ser escolhido com fulcro nos critérios de julgamento apontados no edital.

Em sentido contrário agiu o Pregoeiro, sendo que este decidiu em desacordo com as próprias regras editalícias, abrindo mão de uma proposta mais vantajosa, o que causa prejuízo ao erário.

Ultimando, com a clara violação de mais um princípio, é evidente que o veredito exposto pela agente de licitações não encontra amparo nas normas jurídicas que circundam a licitação das empresas estatais.

## 4. DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, solicitamos a reconsideração da equivocada decisão do Sr. Pregoeiro, sendo alterada a situação da empresa GMAES TELECOM LTDA para CLASSIFICADA e HABILITADA, visto o notório cumprimento de todos os requisitos previstos em lei, diante de decisão judicial em caso concreto, não sendo vedada sua participação neste certame.

Na remota hipótese de não reconsideração, que seja enviado o presente recurso a Autoridade Superior, para que o mesmo reveja o posicionamento outrora indicado, por ser medida de inteira JUSTIÇA.

Nesses Termos,

Requer Deferimento.

CP - Desobediência Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

CPC - Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das licitações e contratações da administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar.

NIEBUHR, Joel Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 4ª ed., Curitiba: Zênite, 2006, p. 257

José dos Santos Carvalho Filho, in "Manual de Direito Administrativo" – 22 ed. Revisada e Atualizada – Lúmen Iuris, p. 948)."

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 427

**Voltar**